



**Universidad
Zaragoza**

Trabajo Fin de Grado

DERECHO AL ABORTO. POSIBLES CONFLICTOS CON DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Autor

Mario Arcos Miró

Directora

María Pilar Gosa Moreno

Facultad de derecho

2018/2019

Contenido

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	4
INTRODUCCION.....	5
I. DEFINICION Y APROXIMACION AL OBJETO DE ANALISIS: LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....	6
II. EL ABORTO EN EL PLANO INTERNACIONAL Y EUROPEO	7
1.SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, DE 22 DE ENERO DE 1973, PIONERA EN EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LA MUJER AL ABORTO	9
2 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 7 DE MARZO DE 2006, “EVANS CONTRA REINO UNIDO” , Y DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010 “A, B y CONTRA IRLANDA”	10
III. LA REGULACION ESPAÑOLA DE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: DERECHOS AFCTADOS.....	12
1. LEGISLACION DURANTE LA DEMOCRACIA: LEYES ORGANICAS 9/1985, DE 5 DE JULIO, DE REFORMA DEL ARTICULO 417 BIS DEL CODIGO PENAL, Y 2/2010, DE 3 MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA E INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....	13
1.1 La Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, 2/2010 de 3 de marzo	13
1.2 El Proyecto y la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 BIS del Código Penal	16
3. EL DERECHO A LA VIDA EN CONFLICTO CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN RELACION CON EL ABORTO: A LA LIBERTAD, A LA DIGNIDAD Y A LA IGUALDAD.....	24
3.1. El derecho a la vida y el derecho a la libertad.....	24
3.2. El derecho a la vida y a la dignidad de la persona.	25
3.3. El derecho a la vida y a la igualdad.....	26
IV.JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL.	28
1.LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 53/1985 DE 11 DE ABRIL	28
1.1. Introducción	28
1.2. Motivos por los que se presentó el recurso previo de inconstitucionalidad	29
1.3. Análisis de los fundamentos jurídicos y fallo de la Sentencia	30
1.4. Breve apunte respecto de los votos particulares.....	36
1.5. Consideraciones más importantes del TC en la sentencia.....	38

2. OTRAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 70/1985 DE 31 DE MAYO, Y 37/1985 DE 15 DE FEBRERO.	39
2.1 La sentencia 70/1985 del Tribunal Constitucional, de 31 de mayo	39
2.2 La Sentencia 37/1985 emitida por el Tribunal Constitucional, de 15 de febrero.....	42
V. BREVE APUNTE ESTADISTICO RESPECTO DE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO A LO LARGO DE LAS DIFERENTES REGULACIONES	44
VI. CONCLUSIONES. SUGERENCIAS DE LEGE FERENDA.....	46
VII. REFERENCIAS	48
1.BIBLIOGRAFIA.....	48
2.LEGISLACION	49
3.JURISPRUDENCIA	50

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE: Constitución Española.

TC: Tribunal Constitucional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

CC: Código Civil

INTRODUCCION

El aborto ha sido un derecho muy controvertido en todo el mundo a lo largo de la historia, es por ello que ha sido objeto de estudio y opinión por parte de todos los sectores de la sociedad y por ello me dispongo de la misma manera a realizar un estudio de dicho derecho.

El aborto es un derecho particular en primer lugar, por su posible conflicto con el derecho a la vida, derecho fundamental básico de cualquier regulación democrática y en segundo lugar por su posible conflicto con otros derechos constitucionales. Pero no únicamente su particularidad reside en posibles conflictos con otros derechos, sino que la diversidad de opiniones al respecto le caracteriza. La opinión pública es uno de los factores que más controversia crea, ya que puede confrontarse con la ideología de una parte de la sociedad. A pesar de ser España un estado aconfesional, se reconoce que hay religiones con especial arraigo, es decir, que es innegable que un número representativo de españoles son seguidores de las diferentes confesiones religiosas, las cuales en su mayoría no están a favor de dicho derecho, lo que hace que realizar una regulación con la cual puedan estar identificada la mayoría de la población sea una tarea difícil.

Por ello me propongo realizar un estudio de dicho derecho, realizando una pequeña aproximación al concepto de aborto, así como de las regulaciones mayoritarias europeas al respecto. De igual manera me parece correcto llevar a cabo un estudio del derecho a la vida en conflicto con la interrupción voluntaria del embarazo, ya que es el derecho que principalmente se ve afectado, así como de otros derechos constitucionales que se pueden ver afectados.

Es importante conocer cuál fue la situación y los motivos en España que llevaron a la despenalización del aborto, por lo que resulta obligatorio el análisis de la sentencia 53/1985, por la cual el TC despenalizaba la practica abortiva, así como de otras sentencias de la época, que marcan algún hito jurisprudencial. Por último, hay que analizar cuál ha sido la evolución legislativa acerca del aborto en nuestro país, desde la despenalización del aborto hasta nuestros días.

I. DEFINICION Y APROXIMACION AL OBJETO DE ANALISIS: LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

La Real Academia Española de la lengua define como aborto: "La interrupción del embarazo", el "delito que comete quien aborta o practica un aborto fuera de los casos que permite la ley" y "muerte provocada del feto de cualquier manera que se produzca desde el momento de su concepción".

La Organización Mundial de la Salud (OMS) se limita a definir el aborto como “la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno”. La viabilidad extrauterina es un concepto indeterminado asociado fundamentalmente al progreso médico, pudiendo actualmente considerarse que se alcanza una vez el feto supera las veintidós semanas de gestación (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia). Por ello, a partir de la vigesimosegunda semana de gestión, la interrupción de ésta no podría tildarse de “aborto”.

Por lo tanto, el aborto es la interrupción del desarrollo de un feto, sean cuales sean las razones que empujen a hacerlo. Nuestro análisis se centrará en el aborto no natural sino provocado, y en la colisión con algunos derechos; su posible encaje en alguno de los derechos de la mujer versus el derecho a la vida.

En el plano internacional, podemos encontrar diferentes posturas acerca del aborto y de su regulación en los textos legales. En algunos países como en España actualmente la regulación reconoce como un derecho reconocido de la mujer embarazada, ya que con la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del aborto, que entró en vigor el 5 de julio de 2010 y que sufrió una modificación en septiembre de 2015 en relación con la menores de edad y su decisión de abortar, hasta la semana catorce todas las mujeres son libres de abortar por su propia voluntad, sin que sea

necesario que concurra ninguna condición de tipo médico.

En otros países en cambio, como en Polonia, aplican una ley de supuestos, según la cual únicamente en unos casos tasados se puede abortar.

Y finalmente, y por seguir en el ámbito europeo, el único país en el que se prohíbe en cualquier caso abortar es Malta¹.

En la UE se ha optado mayoritariamente por leyes de plazos, en menor medida por regulaciones que contemplan supuestos y en algún caso se prohíbe totalmente.

Como defiende Vives Antón, podemos encontrarnos diferentes posturas en relación con el aborto, y la permisividad o no con esta práctica que van desde:

- Conservadora extrema: No admite su licitud excepto en supuestos de conflicto con la vida de la mujer embarazada, de peligro muy grave para su salud, entendida básicamente en su dimensión física.
- Conservadora moderada: que preconiza un sistema de supuestos limitado a la terapéutica, la eugenésica y la ética.
- Intermedia: propone un sistema de supuestos más amplio, dando cabida a la denominada indicación social o de necesidad.
- Liberal: ésta se identifica fundamentalmente con el sistema de plazo.
- El planteamiento más radical: proclama del derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente su embarazo en cualquier momento de este.

II. EL ABORTO EN EL PLANO INTERNACIONAL Y EUROPEO

El aborto no es una cuestión limitada al plano nacional, si no que está presente en todo el mundo, con distintas regulaciones. Analizamos aspectos de la regulación y resoluciones internacionales y europeas que consideramos importantes en relación con esta cuestión.

En el plano internacional hay que destacar el Programa de acción de la Conferencia

¹ NOGUEIRA DOMINGUEZ, J, Estudios de progreso, Fundación Alternativas, *Análisis, de la legislación Europea y Española sobre salud sexual y reproductiva*, p.13, 2014

Internacional sobre población y desarrollo de Naciones Unidas, en el Cairo en 1994. En esta Conferencia estuvieron presentes ciento setenta y nueve estados, representados por sus respectivas delegaciones, durante ocho días de negociaciones, tras los cuales se consiguió plasmar en un documento una nueva estrategia para abordar las cuestiones de población, en la que se destacan los números vínculos entre la población y el desarrollo. Se dio mucha importancia al hecho de conseguir la satisfacción de las mujeres y de los hombres en forma individual, en vez de proponer metas demográficas. Uno de los puntos en común a los que se llegó es que de ninguna manera se trataría al aborto como un medio de planificación parental. Se reconoce el aborto practicado de forma insegura como un problema real de salud pública y todos los gobiernos se comprometen a reforzar su compromiso con la salud de las mujeres, y a la vez reducir la tasa de abortos mediante la instauración de nuevos servicios de planificación familiar. Cualquier mujer que sufra un embarazo no deseado debe tener la posibilidad de un acceso rápido a información veraz y a un asesoramiento profesional, y por supuesto, en las circunstancias en las que el aborto sea legal, debe tener derecho a acceder al mismo en las condiciones de seguridad que es exigible para cualquier tipo de intervención quirúrgica.

En el plano internacional, hay algunas disposiciones reconocedoras del derecho a la vida que pueden colisionar con el aborto concebido, aun indirectamente como derecho de la mujer: “todo individuo tiene derecho a la vida” (artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por resolución de la Asamblea General 217 A. III de 10 de diciembre de 1948);, “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” (artículo 6 de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966); toda persona tiene derecho a que se respete su vida, derecho protegido por la ley, y en general, “a partir del momento de la concepción” y añade que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (enuncia el derecho y la protección de la vida, siendo la única disposición que incluye referencia al momento en el que se inicia ese derecho de protección de la vida “a partir del momento de la concepción”, artículo 4.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia interamericana sobre Derechos Humanos de 7 a 22 de noviembre de 1969).²

En el plano internacional, como se ha expuesto antes, la regulación que tiene cada país

² BARTOLOME CENZANO, J.C., Derechos fundamentales y libertades públicas, Tirant lo blanch, pp. 66 y 111, 2003

acerca de esta cuestión es muy diferente. De los veintiocho países que forman parte de la UE, veintiuno cuentan con una ley de plazos en materia de interrupción voluntaria del embarazo, seis tienen una ley de supuestos-más o menos restrictivas-, y en uno está totalmente prohibido.³

1.SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, DE 22 DE ENERO DE 1973, PIONERA EN EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LA MUJER AL ABORTO

Una de las primeras sentencias que reconoció el derecho de una mujer a abortar fue dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 1973. En este caso, una mujer solicitó a este Tribunal que declarara la inconstitucionalidad de los artículos 1191-1196 del Código Penal de Texas por vulnerar su derecho a la intimidad, ya que su voluntad era abortar, pero el apuntado Código se lo impedía.

La sentencia legalizó el aborto conforme a los siguientes condicionantes: durante el primer trimestre de gestación el aborto es libre, sin necesidad de alegación de causa alguna; durante el segundo trimestre de gestación el aborto también es libre, pero los Estados federados pueden regular aspectos del procedimiento del aborto exclusivamente en consideración a la salud de la madre, no a la vida del feto, y durante el tercer trimestre de gestación, coincidente con la viabilidad extrauterina, los estados pueden regular legalmente el aborto, incluso prohibirlo, siempre que concurra un interés apremiante, y excepto cuando sea necesario salvaguardar la vida o la salud de la madre, supuesto en el cual sí que se debe permitir sin restricciones.⁴ El Tribunal en el caso analizado, justificó el aborto libre a partir de la protección del derecho de la intimidad, encargado de proteger un esfera privada de los ciudadanos que garantiza un mínimo de libertad de elección frente a las actuaciones de los ciudadanos. El derecho a la intimidad está recogido en la cláusula del "proceso debido" (due process) en la decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Esta decisión obligó a modificar todas las leyes estatales y federales que prohibían el

³ NOGUEIRA DOMINGUEZ, J, *Análisis de la legislación europea y española sobre la salud sexual y reproductiva, consecuencias de la reforma de la LO 2/2010*, Estudios de progreso, fundación alternativas ativas, p.14, 2014

⁴ VARA GONZALEZ J.M, *Revista notario seguridad jurídica*, Artículo de opinión, revista 5, p, 2004.

aborto o lo limitaban y que eran contrarias a esta decisión de la Corte Suprema de Justicia de los EEUU. Fue interpretada como la despenalización del aborto para los cincuenta Estados de la Unión.

2 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 7 DE MARZO DE 2006, “EVANS CONTRA REINO UNIDO”, Y DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010 “A, B y CONTRA IRLANDA”

En el plano europeo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de 7 de marzo de 2006, “Evans VS United Kingdom”, (ratificada por la Gran Sala del TEDH en sentencia de 10 de abril de 2007), resultó muy interesante ya que asentó la doctrina del margen de discrecionalidad, en el sentido de que, a falta de consenso europeo científico y jurídico del inicio de la vida, el punto de partida del derecho a la vida dependía del margen de apreciación de los Estados. En este sentido la legislación británica no reconocía al embrión la calidad de sujeto de derecho autónomo, ni le autorizaba a prevalecerse del derecho a la vida que enunciaba el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que el TEDH consideró que no existía vulneración del artículo 2.⁵

El TEDH analizó el caso de Natalie Evans y su compañero, “J.”; unas pruebas médicas revelaron que Natalie padecía graves tumores precancerosos en ambos ovarios, para cuya curación tendría que someterse a una ovariectomía lateral, que no le permitiría tener hijos en el futuro, si bien existía la posibilidad de extraerle algunos óvulos y congelarlos para que, en el futuro, pudiera tener descendencia. La pareja en la clínica dio su visto bueno a que los ovarios se fecundaran con el material genético de J, y se formaran los embriones, y así sucedió. Pero la pareja finalizó la relación, J advirtió a la clínica de ello y de su deseo de que los embriones fueran destruidos, lo que era una obligación legal de la clínica. Por su parte, la voluntad de Natalie era que los embriones siguieran adelante, por lo que interpuso una demanda, que fue rechazada el 1 de octubre de 2003, y, tras agotar la totalidad de instancias judiciales en Reino Unido, recurrió ante el TEDH. En su demanda, sostenía que el hecho de que la ley británica obligase a la destrucción de los

⁵ LAMM E, *La custodia de embriones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista Catalana de Derecho Público nº36, p.197-217, 2008

embriones cuando se retirase el consentimiento, vulneraba el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconocedor del derecho a la vida. También consideró la demandante que el hecho de que J., en virtud de la ley de 1990, anexo tres, pudiera retirar su consentimiento y retractarse de su compromiso, vulneraba el artículo 8 del citado Convenio Europeo de Derechos Humanos, su derecho a la vida privada y familiar, , así como el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debido a que una mujer apta para la procreación sin asistencia médica ostentaba el derecho a escoger, con total libertad, el futuro que quería para sus óvulos. El Tribunal consideró que no concurría vulneración de los apuntados artículos 8 y 14, y, en cuanto a la violación del artículo 2, respecto del derecho a la vida, se remitía al margen de apreciación de cada Estado.

Otra sentencia relevante en el ámbito europeo en relación con el aborto y la doctrina del margen de apreciación y el rol del consenso europeo en la determinación de este es la sentencia A, B y C contra Irlanda, en la que tres demandantes denunciaron la incompatibilidad de la regulación en el derecho irlandés con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta sentencia constituye, sin duda, una de las decisiones más destacadas de la jurisprudencia más reciente del Tribunal, no solo en lo que respecta al aborto sino más ampliamente en relación con la doctrina del margen de apreciación nacional, y el rol del consenso europeo en la determinación de este.⁶

Hay que recordar que la regulación Irlandesa era una de las más restrictivas de la Unión Europea (en 2018 se realizó una referéndum por el cual el gobierno de Irlanda podrá modificar las leyes para permitir el aborto hasta las 12 semanas de gestación llegando hasta las 24 en algunos casos) , ya que su Constitución (artículo 40.3.3) reconocía el derecho a la vida del "nasciturus", así como el derecho a la vida de la madre y el legislador irlandés autorizaba la práctica del aborto exclusivamente en caso de riesgo para la vida de la futura madre (salvo error, Irlanda era el único Estado de la Unión que lo limitaba a este supuesto, y solo tres Estados, Andorra, Malta y San Marino, disponen de una legislación más restrictiva). A pesar de ello, el Tribunal consideró que las autoridades irlandesas ostentaban su derecho de regular de esta manera el aborto, ya que el propio Tribunal ya reconoció, en la antecitada sentencia Evans VS United Kingdom que los Estados disponían de "margen de apreciación", dentro del cual podían regularlo de

⁶ MENAS PARRAS, F.J, *La sentencia A, B, y C, contra Irlanda y la cuestión del aborto: ¿Un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y de margen de apreciación nacional*, p.115, 2012

manera más o menos restrictiva.⁷“debiendo reconocerse un margen de apreciación nacional en la protección del nasciturus dicho margen se extendería a la ponderación que debe realizarse entre los derechos de este y los de la futura madre, ambos estrechamente ligados" (**sentencia A,B Y C contra Irlanda, párrafo 237**) .Aunque el margen de apreciación no era ilimitado, dentro de determinados límites el Tribunal consideró que la elección del pueblo Irlandés constituía una elección legítima, que se ajustaba a derecho, y que era el producto de un "largo y espinoso debate", aunque también exigía que toda mujer interesada en que le practicasen un aborto, recibiera previamente toda la información pertinente al respecto.

III. LA REGULACION ESPAÑOLA DE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: DERECHOS AFCTADOS.

A efecto de analizar la controversia jurídica en torno a la interrupción voluntaria del embarazo y el conflicto con diversos derechos constitucionales, es necesario abordar brevemente su regulación en España, la vigente Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del aborto, reconocedora del aborto como derecho de la mujer embarazada en determinados casos (entre ellos, por exclusiva voluntad de la embarazada y en atención al plazo, sin condicionante médico, hasta la semana decimocuarta de gestación) y, en profundidad, su precedente, el proyecto y primera ley despenalizadora del aborto, que motivó importantes controversias jurídicas en los años ochenta, en las que nos detendremos a analizar más adelante.

⁷ MENAS PARRAS, F.J, *La sentencia A, B, y C, contra Irlanda y la cuestión del aborto: ¿Un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y de margen de apreciación nacional?*,p.,2012

1. LEGISLACION DURANTE LA DEMOCRACIA: LEYES ORGANICAS 9/1985, DE 5 DE JULIO, DE REFORMA DEL ARTICULO 417 BIS DEL CODIGO PENAL, Y 2/2010, DE 3 MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA E INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

1.1 La Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, 2/2010 de 3 de marzo

La ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo fue impulsada por el gobierno socialista D. José Luis Rodríguez Zapatero. Es considerada una “ley de plazos”, que vino a sustituir a la “ley de supuestos” anterior. Exactamente no está dispuesta como una ley de plazos pura, ya que en dos de los supuestos legitimadores de la practica abortiva se incluyen las premisas de grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada o de posibilidad de anomalías en el feto, más o menos graves. Por lo tanto, podríamos considerarla como una ley de plazos que esta subordinada en dos casos a que se presenten unos supuestos determinados en la madre o en el feto, aunque en adelante la vamos a estudiar como una ley de plazos, ya que no ha habido un debate doctrinal de importancia respecto a esto como para tratarlo en más profundidad.

En el Titulo II, Capítulo I es donde se regula la interrupción voluntaria del embarazo, y en el artículo 13 ya se especifica los aspectos comunes, en cualquier caso: que se practique por un médico especialista, que se lleve a cabo en un centro sanitario y que se realice con el consentimiento escrito de la mujer que se va a someter a la intervención o ,en su caso, del representante legal (en el caso de las menores de edad) , de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Básicamente, dicha ley Introduce los siguientes supuestos legitimadores de dicha interrupción:

- El aborto libre dentro de las primeras catorce semanas de gestación, para el que será suficiente la voluntad y consentimiento expreso de la embarazada (salvo que concurra el supuesto de su art. 9.2.b), tras haber recibido información detallada (art. 14).

- El aborto dentro de las veintidós primeras semanas de gestación siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así lo dictamine un médico (se

excepcionará de dictamen en caso de “urgencia por riesgo vital de la gestante”) o bien grave riesgo de anomalías en el feto y así lo dictaminen dos médicos (art. 15).

-En caso de que se detecten en el feto anomalías incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable y así se dictamine por un comité clínico (no acota ningún plazo, art 15.c).

Por tanto, se suprime el supuesto de violación reconocido anteriormente en la Ley 5/1985 en el que se disponía de un plazo de catorce semanas para realizar el aborto, y se incluye un plazo de catorce semanas de aborto libre, así como se introduce un plazo de 22 semanas inexistente en la regulación de la ley 5/1985 para el supuesto de peligro para la vida o la integridad física de la madre o del feto.

La LO 2/2010 fue recurrida por el Partido Popular ante el Tribunal Constitucional. Según los recurrentes la regulación que establece la LO 2/2010 es contraria a la doctrina asentada por el TC en la sentencia 53/1985 conforme a la cual no se penalizará el aborto cuando exista un grave conflicto entre la vida del nasciturus y otros bienes y valores de igual rango constitucional de la madre, y siempre ponderando los valores en conflicto. El recurso procede a la impugnación de ocho preceptos de la ley (artículos 5.1.e, 8 in limine, letras a y b, 12, 13.4, 14, 15, letras a, b y c, 17.2 y 5, 19.2 l párrafo primero y la Disposición Final Segunda).

Los principales motivos del recurso se pueden resumir en:

- La ley no protege la vida del “nasciturus” en las primeras catorce semanas, lo que consideran los recurrentes un reconocimiento al aborto libre hasta la semana decimocuarta, incompatible con el artículo 15 CE que reconoce el derecho a la vida a todos.
- La LO 2/2010 reconoce el derecho de las menores de dieciocho años y mayores de dieciséis a abortar sin el consentimiento de sus padres o tutores. Consideran los recurrentes estas medidas “manifiestamente inconstitucionales” por disminuir las garantías de la menor gestante, así como se vulnera el derecho de los padres o tutores a formar a sus hijos, así como a prestar la asistencia y apoyo familiar ante un hecho de tal trascendencia.

- Consideran los recurrentes contrario a la Constitución la regulación que realiza la ley acerca de la objeción de conciencia por limitarse solo a una parte del personal sanitario y exigir requisitos que limitan su ejercicio.
- También se recurre la obligación establecida por la ley de enseñar las materias relativas a la salud sexual y reproductiva por enseñarse desde una perspectiva ideológica de género.

Dicho recurso incluye la previsión de no aplicación de los preceptos impugnados hasta que no se resuelva el recurso de inconstitucionalidad por considerarse que la aplicación de las normas recurridas podría causar unos perjuicios irreparables. Añaden que dicha ley no goza de presunción de constitucionalidad debido a que se sitúa en contra de la doctrina establecida por el TC.

Nueve años después de la interposición de dicho recurso el TC no ha emitido una sentencia al respecto, lo que llama mucho la atención ya que este es un tema central en la sociedad. Numerosas voces críticas se han preguntado cuales pueden ser las razones de que el TC tarde más de 8 años en la resolución de un tema de interés capital.

El grupo parlamentario Popular impulso también una modificación de esta ley a través de un anteproyecto de ley Orgánica "de protección a la vida del concebido y de los derechos de la embarazada", (propuesta por el entonces ministro de justicia Alberto Ruiz Gallardón, y aprobado por el Consejo de Ministros en septiembre de 2014), que finalmente no se llegó a aprobar. Pretendía eliminar la ley de plazos existente hasta el momento, y sustituirla por un sistema de supuestos, en los que la legitimación del aborto se limitaría a los casos en los que hubiera un "menoscabo importante y duradero" para la salud física y psíquica de la mujer o un peligro importante para su vida siempre que se acreditase por dos médicos distintos y se practicara dentro de las veintidós primeras semanas de gestación (si el peligro para la salud psíquica de la madre derivaba de una anomalía fetal incompatible con la vida, sería preciso informe médico sobre la madre y el feto, de manera que quedara probada dicha anomalía, y en caso de que no se hubiera podido detectar ésta dentro del plazo señalado, el plazo para practicar el aborto podría ampliarse) o en que el embarazo fuera fruto de un "delito contra la indemnidad sexual" de la mujer y se hubiera denunciado, siempre que se practicara dentro de las primeras doce semanas

En el caso de menores con voluntad de abortar, a efecto de consentimiento se exigía la

participación de los titulares de la patria potestad, modificando así lo dispuesto en la LO de 2010. La práctica del aborto fuera de los supuestos recogidos en el anteproyecto de ley no conllevaría sanción penal, sino administrativa.

Meses después el Grupo Parlamentario Popular, el 18 de febrero de 2015 impulsó una Proposición de Ley Orgánica para modificar la anterior ley 2/2010 si bien únicamente en lo relativo a la necesidad o no de consentimiento de las menores que se quieren someter a una interrupción del embarazo. Esta proposición de ley orgánica fue aprobada finalmente en el pleno del Senado el 10 de septiembre de 2015 por ciento cuarenta y cinco votos a favor, ochenta y nueve en contra y cinco abstenciones. Este cambio legislativo consiste en dejar sin contenido el apartado cuarto del artículo 13 por el que ahora las menores sí que necesitan acudir a dar el consentimiento acompañadas de los titulares de su patria potestad. Por lo tanto, fue necesario la modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

1.2 El Proyecto y la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 BIS del Código Penal

Es la primera regulación (artículo único) despenalizadora del aborto en una serie de supuestos, hasta la fecha de su promulgación, 5 de Julio de 1985, en España la práctica abortiva había estado no sólo prohibida sino tipificada penalmente, exceptuando un pequeño lapso de tiempo en la Segunda República entre 1936 y 1938, en Cataluña.

Propuesta por el Gobierno Socialista de Felipe González y tramitada de forma separada, como Proyecto de Reforma parcial y urgente del Código Penal e inclusión en el Código Penal del artículo 417 bis, el Proyecto de ley fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de enero de 1980, rechazando la moderada solución de los supuestos que figuraba en el Anteproyecto elaborado por la Ponencia integrada por reconocidos juristas⁸. La Ley Orgánica 9/1985 fue aprobada por el Gobierno Socialista de Felipe González y se tramitó de forma separada un Proyecto de Reforma parcial y urgente del Código Penal, y otro por el que se incluyó en el Código Penal el artículo 417 bis.

⁸ LANDROVE DIAZ, G, *La tímida despenalización del aborto en España*, p.169, 1985

Aunque sin duda la aprobación de la ley 9/1985 fue un paso muy importante hacia una regulación del aborto más progresista, como expreso Gimbernat " puestos a elegir entre la prohibición y el nuevo artículo 417 bis, me inclino obviamente por esta última regulación, en cuanto se acerca más que aquella a la solución del plazo"⁹. Y es que con ello se apunta al desencanto que tan tímida despenalización ha producido en los sectores más progresistas de la doctrina española; lo que no es obstáculo para que tan moderada solución haya merecido un evidente rechazo de los sectores más intransigentes¹⁰

Este artículo comenzaba aclarando que todo aborto deberá ser llevado a cabo por un profesional médico, en un "centro sanitario acreditado". Esta era una ley de supuestos, por lo tanto, se establecían una serie de supuestos, que eran tres, y únicamente se podría abortar en el caso de que se cumplieran las exigencias de estos supuestos. Estos casos en los que la ley permitía abortar eran:

- "Necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, y así conste en un dictamen emitido por un médico de la especialidad correspondiente", salvo en caso de "urgencia por riesgo vital para la gestante" que permitiría prescindir del dictamen y del apuntado consentimiento expreso.
- Cuando el embarazo hubiera sido provocado por una violación (siempre que el aborto se realice antes de las primeras doce semanas de gestación, y el hecho haya sido denunciado)
- Cuando se previera que el feto pudiera nacer con "graves taras físicas o psíquicas" y siempre que el aborto se practicara dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que se emitiera dictamen por dos médicos especialistas

Esta ley orgánica fue recurrida por el Partido Popular, recurso resuelto por el TC con su famosa STC 53/1985 de 11 de abril, la cual será analizada más tarde. Como afirma G Rodríguez Morulla, la diferencia entre esta ley de supuestos y la ley de plazos es que opera con el sistema regla-excepción: el aborto es en principio y por regla general punible (regla), salvo que concurra alguno de los supuestos excepcionales taxativamente señalados (excepción). Se trata de excepciones más amplias que las previstas en

⁹ ORDEIG GIMBERNAT E, *La reforma del derecho penal de aborto*, Doctrina penal, p.27 ,1985.

¹⁰ LANDROVE DIAZ, G, *La tímida despenalización del aborto en España*, p.195, 1985

referencia a la vida humana independiente, en consonancia con el menor valor otorgado desde el punto de vista penal a la vida del concebido aun no nacido y que encuentran su fundamento en el criterio del interés preponderante y en el principio de no exigibilidad¹¹.

El último gobierno del PSOE presidido por Felipe González intentó introducir un cuarto supuesto de interrupción voluntaria del embarazo, en caso de existir conflicto personal, familiar o social para la mujer, si bien no se logró aprobar la modificación normativa

2. EL DERECHO A LA VIDA Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

El derecho a la vida se reconoce en el artículo 15 de Constitución Española, aprobada por las Cortes Generales y en vigor desde el 29 de diciembre de 1978, “todos tienen derecho a la vida” y forma parte de los considerados “derechos fundamentales” reconocidos en el Capítulo II (artículos 14 a 38). Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos, y al propio tiempo como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas¹²

El sistema de garantías de los derechos y libertades previsto en la CE de 1978 es muy completo, en el que el reconocimiento constitucional de los mismos es tan solo el fundamento de la delimitación de un ámbito jurídico propio sobre el que pivotan una serie de garantías específicas¹³. La CE reconoce el siguiente principio básico: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico", este tiene una importancia capital, ya que extiende la obligación de respetar todos los derechos de la CE a todos los poderes públicos, es decir, están obligados a no lesionar los derechos de los ciudadanos, y a que estos derechos sean efectivos de una manera real. Este postulado se haya reiterado expresamente en relación con los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo II del Título I, que a tenor de lo dispuesto en el vinculan a todos los poderes públicos (artículo 53º.1 CE)¹⁴.

Los derechos fundamentales no solo son parte de la CE sino también del espíritu de la

¹¹ LANDROVE DIAZ, G, *La tímida despenalización del aborto en España*, p.208, 1985

¹² PEREZ LUÑO, A.E, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, p.20, 2004

¹³ BARTOLOME CENZANO, J.C, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo blanch, p.69, 2012

¹⁴ BARTOLOME CENZANO, J.C, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo blanch, p.66, 2012

norma y en palabras del TC en la STC 53/1985 es un derecho, un valor superior y central del Ordenamiento, valor jurídico fundamental, prius lógico y ontológico para la existencia de los demás derechos¹⁵.

Por tanto, el derecho a la vida forma parte de los derechos fundamentales y de los valores superiores que emanan de nuestro texto constitucional. No resulta casual que los padres de la Constitución lo reconocieran en el artículo 15 CE, como derecho fundamental y asegurándose el cumplimiento y continuidad en el tiempo, y en el Capítulo II Sección I, a fin de indicar su carácter previo como presupuesto de ejercicio de los demás derechos fundamentales¹⁶

El derecho a la vida viene admitiendo diversos planteamientos y complejas interpretaciones, como apuntamos a continuación. Cabe plantearse algunas cuestiones ¿es el derecho a la vida únicamente un derecho, o podemos considerarlo un valor superior del ordenamiento? Desde una perspectiva constitucional, la jurisprudencia le reconoce que "el derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la CE es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional". No obstante, el magistrado Tomás y Valiente en su voto particular (STC 53/1985) niega que ostente dicha condición de valor superior del ordenamiento, de acuerdo con el artículo 1.1 CE, (sí lo serían en cambio la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político)¹⁷. ¿Es posible la existencia de otros derechos sin que esté presente el derecho a la vida? En palabras del TC "la vida humana constituye el derecho fundamental y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible".

Se considera "nasciturus" "al concebido no nacido, es decir, vida en formación intrauterina. Este concepto está íntimamente relacionado con la práctica del aborto, ya que ésta supone interrumpir dicha vida en formación. Antes de plantear si el "nasciturus" es o no titular del derecho a la vida, hemos de abordar dos cuestiones más generales, ¿es el "nasciturus" titular de algún derecho? ¿tiene personalidad

¹⁵ BARTOLOME CENZANO, J.C, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo blanch, p.111, 2012

¹⁶ BARTOLOME CENZANO, J.C, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tecnos, p.111

¹⁷ HUERTA TOCILDO, S y PEREZ MANZANO, M. *Cuestiones actuales de protección a la vida y la integridad física y moral*, Aranzadi, p.94

jurídica?, y si es así, ¿cuándo adquiere tal personalidad?

La atribución de personalidad jurídica supone, civilmente, el reconocimiento de una persona como sujeto de derechos y obligaciones. El concebido no nacido no tiene personalidad jurídica ya que, a tenor de artículo 29 Código Civil, el nacimiento es lo que determinara la adquisición de la personalidad, y añade el artículo 30 que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez que se produce el entero desprendimiento del seno materno. Un concebido, mientras permanece en el claustro materno, carece de existencia propia y por tanto de subjetividad jurídica. En el momento mismo del nacimiento adquiere el nacido subjetividad jurídica¹⁸.

A pesar de que al "nasciturus" no tiene personalidad jurídica hasta que no se desprende del seno materno, hay que recalcar que el apuntado artículo 29 Código Civil le considera nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca en las condiciones que exige que el citado artículo 30 (nacer con vida, y una vez que se produzca el entero desprendimiento del seno materno). El concepto jurídico-civil de "persona" que define el mencionado artículo 30 se entenderá únicamente a efectos civiles, que, en principio, no tiene porqué coincidir con el concepto constitucional de "persona".. De no ser así, quedarían impunes a efectos jurídico-penales conductas tales como el homicidio cometido contra el no nacido. La jurisprudencia en el ámbito penal ha afirmado que el comienzo del parto pone fin al estadio fetal y ese comienzo surge con el periodo de dilatación y continúa con el de expulsión, en ambos tiempos el nacimiento ya ha comenzado (**STS 22252/2001**); la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental- la vida humana- garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional, y el comienzo del nacimiento, y no la completa expulsión, pone fin a la vida fetal, por lo que los daños que se pueden producir al "nasciturus" en el parto serán personales (**STS 726/1998**). El Código Penal dispensa protección al concebido a través de la tipificación de los delitos de aborto en los artículos 144 a 146, y más concretamente, a través de los delitos de lesiones al feto en los artículos 157 y 158. En definitiva, al nasciturus se le

¹⁸ DE LA IGLESIA MONJE, M.A, *La protección del nasciturus y su proyección en la jurisprudencia civil actual*, Vlex, p.2217-2226

está dotando de determinada protección, para que no queden impunes actuaciones que le puedan lesionar. La vida como hecho que interesa al saber jurídico no se constriñe a dos momentos puntuales, por importantes que estos sean, habiendo modulado la jurisprudencia una noción de “vida” útil para determinar el alcance del artículo 15 de la Constitución en relación con la impugnada despenalización parcial del aborto: "Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana y que termina en la muerte" (**Fundamento Jurídico quinto Sentencia 53/1985**)¹⁹. Teniendo en cuenta que la vida es una realidad desde que se produce el inicio de la gestación, va a tener especial relevancia en el ámbito jurídico, el momento del nacimiento, lo que supone el paso de la vida albergada en el seno materno, a la vida independiente.

A colación de lo anterior, el derecho a la vida incluye por lo tanto el derecho al propio nacimiento, el desprendimiento del seno materno del que ya hemos hablado, pero interesa dilucidar aquí si es en este punto donde acaba el derecho a la vida, o por el contrario el alcance del derecho a la vida es más amplio.

En principio, lo más racional es considerar que este derecho no acaba aquí, sino que se extiende a lo largo de la vida, ya que ¿merece la pena vivir sin las gratificaciones del vivir? Esta afirmación invita a reflexionar sobre la indicación social y eugenésica como posibles fórmulas de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Hoy en día cuando hablamos de vida estamos considerando un mínimo nivel de vida, al menos en la órbita de influencia euroatlántica.²⁰ Por tanto, hemos introducido un concepto relacionado con el derecho a la vida, la calidad de vida, es decir, el poder disponer de lo necesario para que la vida sea satisfactoria y plena. Siguiendo a Pérez Moreno, el concepto actual de calidad de vida o derecho a vivir ha de alcanzar una serie de aspectos como libertad, seguridad, educación, mínimo nivel de vida, entorno físico y social, salud y justicia, entre otros. Es decir, el concepto actual de “vida” está integrado por un conjunto de aspectos relacionados como la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2 de la Constitución).²¹.

¹⁹ MARIN GAMEZ, J.A, Aborto y constitución, Universidad de Jaén, p.197.

²⁰ MARIN GAMEZ, J.A, Aborto y constitución, Universidad de Jaén, p.200.

²¹ MARIN GAMEZ, J.A, Aborto y constitución, Universidad de Jaén, p.201.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, podemos considerar que, si bien la vida es un derecho anterior al nacimiento y a todos los demás derechos, cuya existencia justifica tal derecho está condicionado por el cómo de esa vida, por su contenido, y, en definitiva, por la mínima calidad del derecho a vivir. Esta fue una de las razones que llevó a despenalizar el aborto en ciertas circunstancias, como la existencia de graves anomalías en el feto, al relacionado con el concepto de mínima calidad de vida, obligando a ponderar qué ha de primar, el derecho a la vida conceptualizado como el mero derecho a vivir, o el derecho a una vida plena y satisfactoria, que con alguna de estas anomalías resultaría muy difícil o imposible de conseguir. Parece que el legislador se ha inclinado por este último, siempre dejando la elección a la libre voluntad de la embarazada, por supuesto.

No es casual que los padres de la Constitución en su artículo 15 incluyera el término "todos", ya que el informe de la ponencia refería "toda persona tiene derecho a la vida"²². La razón de que se eligiera esta fórmula responde al conflicto entre las diversas fuerzas políticas entorno a la posibilidad de que, en un futuro, se procediera a la despenalización del aborto, como así ocurrió.

En relación con lo anteriormente expuesto es necesario plantearse, ¿Es el *nasciturus* un bien jurídico protegido?, y en tal caso, ¿hasta dónde llega la protección del "*nasciturus*" en relación con la titularidad o no de un derecho subjetivo? En relación con la primera cuestión, el *nasciturus* sí es un bien jurídico protegido y existe obligación constitucional de protección del mismo, y así lo evidencia el hecho de que se despenalice el aborto en algunos supuestos, pero no en otros, lo que convierte el embrión en un bien jurídico protegido; "la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación (...), y que termina con la muerte" y como consecuencia, si la Constitución protege la vida "no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no solo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma"²³.(afirmación del Abogado del Estado y Fundamento Jurídico 5 sentencia

²² BARTOLOME CENZANO, J.C, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo blanch, p.112

²³ *Revista de derechos político*, Uned, p.47, n°102, mayo-agosto 2018.

53/1985).

Respecto de la segunda cuestión, hasta dónde llega la protección al nasciturus, bien constitucionalmente protegido, ha de traerse a colación la conocida como dimensión “objetiva” de los derechos fundamentales, en virtud de la cual éstos no incluyen solo derechos subjetivos de defensa si no también deberes de protección, que obligan especialmente al legislador y, en el caso del nasciturus, en cuanto a su deber de protección (Fundamento Jurídico 4 sentencia 53/1985)²⁴. Por tanto, el Tribunal considera que el nasciturus no es titular de este derecho subjetivo a la vida, pero sí es un bien constitucionalmente protegido, aunque en la sentencia no encontramos una argumentación férrea de porqué no es titular de este derecho, como argumenta el profesor Gómez Montoro: " en la sentencia 53/1985 se contesta a las razones de los recurrentes y se desestiman, pero luego no hay un razonamiento explícito de por qué no hay un derecho subjetivo, hay un salto, solo se afirma que hay un bien constitucionalmente protegido”.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a preguntarnos, en el conflicto de intereses entre la madre y el “nasciturus”, ¿ceden incondicionalmente los derechos de éste frente a los de la madre, o viceversa? O, dicho de otra forma, en la ponderación de derechos de ambos, ¿cuál es el que cede? No existe una respuesta categórica, sino que en cada caso han de ponderarse los derechos en conflicto, atendiendo a las circunstancias concretas, sin que sea posible generalizar y aplicar idénticas premisas a la totalidad de supuestos que se pueden presentar; "el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible, o en caso contrario, precisando las condiciones o requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos" (**Fundamento Jurídico 9º de la sentencia 53/1985**). El TC insiste en la protección que le brinda el artículo 15 CE a la vida en formación, sin que pueda considerarse desconstitucionalización de esta protección ni un derecho de la madre que permanezca incondicionalmente, si no que existe un mandato de protección, que incluye la garantía penal, y que solo cede cuando concurren otros derechos o bienes constitucionales en juego²⁵, en la línea marcada por el Tribunal Constitucional

²⁴ *Revista de derechos político*, Uned, p.55, nº102, mayo-agosto 2018.

²⁵ *Revista de derechos político*, Uned, p.56, nº102, mayo-agosto 2018.

Alemán en sentencia de 25 de febrero de 1975 (**BVerfGE 39.1**).

Por lo tanto, no se puede afirmar con carácter general que en todos los casos los derechos de la madre cedan en detrimento de la vida del nasciturus, ni viceversa.

3. EL DERECHO A LA VIDA EN CONFLICTO CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN RELACION CON EL ABORTO: A LA LIBERTAD, A LA DIGNIDAD Y A LA IGUALDAD

En este epígrafe se analiza la relación que mantiene el derecho a la vida con otros de los derechos que se enuncian en la CE y en relación con el aborto.

3.1. El derecho a la vida y el derecho a la libertad.

El derecho a la libertad se reconoce en la CE encajado en la categoría de derechos fundamentales: " Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley " (artículo 16). Se proyecta sobre una gran variedad de formas, algunas que son tan íntimas que llegan a ser materialmente incoercibles (como la libertad de conciencia artículo 30 CE) otras exteriorizadas o sociales (como la libertad de pensamiento o de opinión artículo 20 CE), y otras, por último, proyectadas sobre el entorno (como la libertad de culto y creencias religiosas manifestadas, artículo 16 CE)²⁶. En todas las vertientes del derecho a la libertad podemos observar relación con el derecho a la vida, y por ende con el aborto, ya que tanto la libertad de conciencia como la libertad de pensamiento o de opinión son libertades sin las cuales sería imposible tener una opinión sobre el derecho a la vida y sus límites. Y sin duda, es el derecho a la libertad de culto o de creencias religiosas el que más ha podido influir en la consideración del derecho a la vida por cada individuo, no por el mero hecho de la existencia de este derecho, lo cual sin duda es positivo, si no por la histórica oposición hacia el aborto y defensa del derecho a la vida que realizan la mayoría de los cultos mayoritarios. Por tanto, el derecho a la libertad puede servir de apoyo tanto para ampliar como limitar el derecho a la vida y por ende el derecho de la mujer a abortar. Esto encuentra su explicación en el carácter funcional del derecho a la libertad, el derecho a la

²⁶ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.157, 1996

libertad lo es siempre para algo, la libertad no es un fin en sí mismo, sino que se obtiene, se ejercita o se esgrime siempre con alguna finalidad.²⁷

Como recuerda Álvarez Conde²⁸ el derecho a la vida es un derecho fundamental que no reconocen las primeras Constituciones liberales, debiéndose su posterior reconocimiento constitucional a las transformaciones experimentadas en la realidad social que ponen de relieve como aquellos derechos de libertad o de autonomía en cuanto grupo de derecho que en la primitiva etapa de configuración del liberalismo clásico se correspondían con el "status libertatis" (que aparecían en una esfera reservada al individuo y donde no estaba permitida la entrada interventora del Estado), actualmente ya no responden al mismo planteamiento porque han adquirido la nueva dimensión de la correlación con derechos fundamentales que entonces ni siquiera se enunciaban.²⁹.

3.2. El derecho a la vida y a la dignidad de la persona.

La Constitución reconoce el derecho a la dignidad de las personas (artículo 10), fundamento de la paz social y del orden político, debiéndose "asegurar a todos una digna calidad de vida" (Preámbulo, quinto párrafo, que usa el término "todos" para delimitar el alcance subjetivo del derecho, al igual que ocurre con el derecho a la vida anteriormente analizado, art 15)

La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida. La dignidad, como se ha apuntado anteriormente está reconocida a todas las personas con carácter general.³⁰

El concepto "dignidad" ha sido modulado por la jurisprudencia constitucional. , al abordar la constitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica que introducía el artículo 417 bis en el Código Penal, el cual recogía, entre los supuestos de despenalización del aborto aquél en que el embarazo hubiera sido consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación tipificado en el artículo 423 del mismo Código; "soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye

²⁷ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.157, 1996

²⁸ ALVAREZ CONDE, E, *Curso de derecho constitucional*, Tecnos, p.273, 1992

²⁹ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.159, 1996

³⁰ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.173, 1996

que pueda considerársela como un mero instrumento" (**fundamento jurídico decimoprimer**o). Por tanto, la justificación en este caso de la despenalización del aborto por el Tribunal es el necesario respeto de la dignidad de la mujer, de forma que, en la obligada ponderación de derechos en conflicto, al proceder a la delimitación de derechos fundamentales, en este caso en particular , a la vida en formación y la dignidad de la mujer, prevalece este último, por no ser conforme a los principios constitucionales obligar a la mujer a soportar la consecuencia de un hecho delictivo, que, por la sola realización del mismo, ya habría vulnerado la dignidad de aquélla.

3.3. El derecho a la vida y a la igualdad

El derecho a la igualdad se reconoce asimismo en nuestro texto constitucional como derecho fundamental (artículo 14): "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Respecto del posible contenido o alcance de dicho derecho, resulta ilustrativo el voto particular de un magistrado en la sentencia Tribunal Constitucional 76/1983 de 5 de agosto, sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, que distingue tres figuras en el apuntado artículo 14:

- Un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una estricta interpretación restrictiva³¹.
- Un derecho de protección de la igualdad para los ciudadanos, de manera que cuando estén sufriendo cualquier tipo de trato discriminatorio puedan acudir a los tribunales.
- Una obligación para el poder legislativo de plasmar esta igualdad en las normas jurídicas que se introduzcan en el ordenamiento, sin permitirse la introducción de desigualdades.

Por tanto, los ciudadanos gozan del derecho subjetivo al trato igualitario, impuesto a los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial, habiendo la jurisprudencia confirmado

³¹ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.160, 1996

quienes son los sujetos titulares jurídicos del mismo, las personas, y aclarando que el principio de igualdad es el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes políticos un trato idéntico para supuestos iguales (Autos Tribunal Constitucional 326/1982, de 27 de octubre y 233/1983).

Surge la duda de si, entre los beneficiarios del tratamiento no discriminatorio, sujetos titulares del derecho a la igualdad, que conecta la igualdad con el derecho a la vida, se incluye o no al "nasciturus", y, por ende, si es posible un trato discriminatorio hacia él. La discriminación puede afectar singularmente a una persona jurídicamente conceptuada como tal, y el "nasciturus" no es considerado persona en el sentido expresado.

Se plantea la cuestión de si podría existir discriminación frente al hombre. Realmente no se parte de una situación de igualdad entre hombre y mujer, en tanto que la mujer es sujeto individual a la que la naturaleza encarga la embarazosa misión de gestar en su seno a otro ser.³² El ordenamiento jurídico, los poderes públicos y legislativos han de garantizar que la legislación respete los derechos de la mujer, procurando una igualdad real ante la maternidad, ya que en los casos en los que el embarazo no es consentido por ella, o no es aceptado por el progenitor, es la mujer la que tendrá que continuar dicho embarazo, con las consecuencias personales y profesionales que esta situación conlleva. En palabras de la Magistrada María Teresa Fernández de la Vega, "es el sistema de plazos el que garantiza los derechos fundamentales de la mujer, ya que de esta forma puede decidir libremente sobre su maternidad. Desde el punto de vista constitucional no existe ningún obstáculo para crear una ley de plazos del aborto".

Tras esta reflexión, se puede afirmar que el propósito de una ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo debe ser cumplir el mandato del artículo 14 CE, que siguiendo al profesor Jiménez Campo, este postulado lo que proscriben son las diferencias discriminatorias, las que carezcan de un fin legítimo. Por lo tanto, esta ley lo que debe perseguir es que no sea la mujer de forma discriminatoria la que tenga que lidiar con un embarazo que se ha producido en unas condiciones no deseadas, si no que tenga los cauces legislativos necesarios para poder decidir sobre dicho embarazo de una manera segura y con garantías.

³² MARIN GAMEZ, J.A, Aborto y constitución, Universidad de Jaén, p.164, 1996

IV. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL.

1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 53/1985 DE 11 DE ABRIL

La interrupción voluntaria del embarazo puede colisionar o, cuando menos, interferir con diversos derechos, en particular con el derecho a la vida, no sólo inspirador de resoluciones y legislación a nivel internacional (como hemos apuntado en anterior apartado) sino reconocido como derecho fundamental (art. 15 CE). Ello es un debate abierto, y fue objeto de interesante análisis por el Tribunal Constitucional, en particular en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, que estimó el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto por José María Ruiz Gallardón, abogado, comisionado por 54 diputados, contra el proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 BIS del Código Penal, que despenalizaba diversos supuestos de dicha interrupción.

1.1. Introducción

El análisis de la Sentencia dictada por el TC el 11 de abril de 1985 resulta imprescindible a fin de despejar las cuestiones aquí planteadas en relación con el aborto, si bien, al referirse a norma derogada, sus argumentaciones han de entenderse en cierta forma superadas por la vigente regulación.

Estimatoria del recurso previo de inconstitucionalidad³³ (800/1983), interpuesto por José María Ruiz Gallardón, comisionado por más de cincuenta diputados en las Cortes Generales, contra el texto definitivo del proyecto de ley orgánica de reforma de artículo 417 Bis del Código Penal, despenalizador del aborto en una serie de supuestos. Tras la citada sentencia se promulgó la ley 9/1985 de reforma del art 417 Código Penal para

³³ Este recurso estuvo previsto originalmente en el artículo 79 LO 2/1979, previsto para LO como para Estatutos de Autonomía. En 1985 fue suprimido y en fue aprobado de nuevo el 10 de septiembre de 2015, teniendo únicamente como objeto los textos definitivos de los Proyectos o las Propuestas de reforma de los Estatutos de Autonomía.

acomodarla a las pautas que marco el Tribunal Constitucional.

Esencialmente, la Sentencia dilucida si la apuntada regulación es o no acorde a la CE, en particular a su artículo 15 (el cual consagra la protección y el derecho de "todos" a la vida), si ofrece al "nasciturus" la debida protección y hasta qué punto es o no titular del derecho a la vida.

1.2. Motivos por los que se presentó el recurso previo de inconstitucionalidad

Para comenzar a analizar la sentencia que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad es importante saber los motivos que se alegan en dicho recurso. Los principales motivos para la interposición de este recurso previo de inconstitucionalidad son:

- i. Vulneración del artículo 15 de la CE, reconocedor del derecho de "todos" a la vida (motivo esencial objeto de análisis), por considerar los recurrentes que el concebido no nacido ha de entenderse incluido en el término "todos", amparándose en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 25 de febrero de 1975, la cual, a su juicio, deja claro que los conocimientos biológicos y fisiológicos en dichos años reconocen la existencia de vida humana desde los catorce días siguientes a la concepción, y en el artículo 3.1 del Código Civil, que determina la interpretación de las normas conforme a la realidad social del momento, relacionándolo con el artículo 15 de la Constitución.
- ii. Vulneración del artículo 1 de la Constitución Española, consagración del estado social, ya que "no se puede compaginar con una acción negadora y supresora de la vida de los no nacidos, pues, frente a la protección que demuestra por la defensa de los derechos fundamentales, niega la protección al más primario y fundamental de todos, que es el derecho a la vida de los todavía no nacidos
- iii. Vulneración del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 96.1 CE, que imponen la obligación de interpretar la regulación de los derechos fundamentales de acuerdo con la Declaración de Derechos Humanos y los acuerdos y tratados sobre esa materia ratificados por España concretamente los artículos: 3 de dicha Declaración -"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"-, 2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos

humanos y libertades fundamentales -"El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley" y el artículo 6.1 del Pacto Internacional de derechos políticos y civiles -"El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley"-)

- iv. Vulneración del artículo 39 de la CE en sus apartados dos y cuatro, los cuales establecen la obligación de asegurar "la protección integral de los hijos iguales ante la ley, con independencia de su filiación" y la protección de la infancia por los acuerdos internacionales, por considerar que la regulación recurrida no contempla la intervención del padre o progenitor para otorgar el consentimiento al aborto
- v. Vulneración del artículo 53 de la CE, el cual vincula a todos los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I, obligándose así el legislador a prestaciones positivas y tuitivas.
- vi. Inconstitucionalidad de la regulación concreta de las indicaciones éticas y eugenésicas que legitiman la interrupción voluntaria del embarazo, por considerar que "de la Constitución no se deduce que la vida sea un bien jurídico protegido, si no un derecho fundamental atribuible a todos", siendo la vida un valor absoluto, que no puede ser objeto de limitación, ya que se estaría eliminando el valor mismo.
- vii. Vulneración del artículo 9.3 de la Constitución por utilizar el Proyecto de ley en términos no suficientemente precisos para aportar la preceptiva seguridad jurídica

1.3. Análisis de los fundamentos jurídicos y fallo de la Sentencia

El fallo de la sentencia declara que el proyecto de ley orgánica por el cual se introduce el artículo 417 bis del código penal es disconforme con la Constitución, si bien no los supuestos en los que se declara no punible el aborto, sino por el incumplimiento de las exigencias constitucionales del artículo 15 de la Constitución en los términos y el alcance que expresa el fundamento jurídico decimosegundo. Se considera insuficiente en el

supuesto del aborto terapéutico que la intervención del médico para realizar el aborto no esté precedida de un dictamen médico. De igual manera considera el Tribunal que en los casos de aborto terapéutico y eugenésico la comprobación del supuesto de hecho se debe realizar con anterioridad a la realización del aborto y añade que en el caso de la comprobación judicial de violación, la denuncia previa se considerará suficiente para la comprobación del supuesto de hecho. Apunta el Tribunal también que es necesario que la realización del aborto se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados que estén autorizados al efecto.

El fallo apuntado se apoya en los siguientes fundamentos jurídicos:

El Tribunal adelanta que "el problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas en el presente recurso es el alcance de la protección constitucional del "nasciturus", y en relación con ello define la vida como "el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible" (**fundamento jurídico tercero**) concepto plurívoco ya que "la vida humana es un devenir, que comienza con la gestación(...) y que termina con la muerte" ; "la gestación ha creado un *teretium* existencialmente diferente al de la madre". También añade que "la vida es un bien jurídico protegido por la CE en su artículo 15" (**fundamento jurídico tercero**), pero ello no permite concluir que es un derecho del nasciturus, principalmente debido a la redacción que se le dio al artículo 15, el cual utiliza el término "todos" en vez de "todas las personas" sin llegarse a un consenso acerca de qué es lo que se puede entender como incluido dentro de la protección del artículo.

De conformidad con un estudio sistemático de la CE así de los acuerdos internacionales en la materia no se puede llegar a la conclusión de que el término "todos" alcance al "nasciturus". (**fundamento jurídico sexto**). Los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que el "nasciturus" sí que es titular del derecho a la vida enunciado en el artículo 15, pero sí que se puede afirmar que es un bien jurídico protegido. Por lo tanto, la obligada protección a dispensar al "nasciturus", requiere abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma, aunque ello no suponga que la protección tenga que ser absoluta, sino que, como todos los derechos constitucionalmente reconocidos, están y han de estar acotados. (**fundamento jurídico séptimo**). La protección no se puede limitar a que el "nasciturus"

nazca, sino que por ser la vida un derecho fundamental, esta debe ser protegida desde el mismo momento del inicio del desarrollo del ser humano.³⁴ Con ello, la sentencia está demostrando, primero que la vida es un bien jurídico constitucionalmente protegido, y segundo, que el "nasciturus" como proyecto de vida independiente merece protección, protección que le ofrece el artículo 15 de la CE³⁵.

El tribunal analiza si la constitucionalidad o no de la regulación de los supuestos despenalizadores del aborto, si suponen excluir la vida del "nasciturus" de la protección penal, y, además, si el legislador está legitimado a utilizar una técnica de exención de la responsabilidad para un delito específico, ya que el artículo 8 del Código Penal determina las causas de exención de responsabilidad penal de aplicación general. Concluye el Tribunal que " se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan solo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del "nasciturus" (**fundamento jurídico noveno**), ya que ninguno de los dos tiene valor absoluto, resultando obligada la ponderación entre ambos, y en ocasiones es posible renunciar a la sanción penal de una conducta que, objetivamente, puede suponer una carga insoportable. "El legislador no puede emplear la máxima constricción -la sanción penal- para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible pero que no lo es en ciertos supuestos concretos" (**fundamento jurídico noveno**)

En definitiva, al interpretar la ley, se deberá concretar al caso específico, con la finalidad de poder equilibrar los derechos fundamentales que sean tratados de manera proporcionada dándole prioridad al contenido esencial del derecho³⁶.

El Tribunal desestima la alegación respecto de la presunta vulneración del artículo 9.3 de la CE, reconocedor del principio de seguridad jurídica, por la regulación de los supuestos en términos "imprecisos", ya que aun cuando tales términos permitan cierto margen de apreciación, ello no los transforma en términos incompatibles con la seguridad jurídica

³⁴ PEÑARADA QUINTERO H.R, *Análisis jurisprudencial de las sentencias 53/1985, 99/1994, 136/1999*, Nómadas revista crítica de ciencias sociales y jurídicas, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, p.24, 2009

³⁵ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.264, 1996

³⁶ PEÑARADA QUINTERO H.R, *Análisis jurisprudencial de las sentencias 53/1985, 99/1994, 136/1999*, Nómadas revista crítica de ciencias sociales y jurídicas, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, p.28, 2009

(fundamento jurídico décimo).

La sentencia resalta una serie de valores a los que les reconoce valor jurídico fundamental como a la dignidad de la mujer (artículo 10 CE), a su vida (artículo 15 CE), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE), integridad física y moral (artículo 15 CE), libertad de creencias e ideas (artículo 16 CE), al honor (artículo 18 CE), a la intimidad (artículo 18 CE) , los cuales pueden llegar a entrar en conflicto con la vida del "nasciturus". Resulta preceptiva la ponderación de bienes y derechos en conflicto, sin que sea admisible la prevalencia general de uno sobre el otro, debido a que ninguno de ellos tiene un valor absoluto. Algunos juristas como Miguel Ángel Montañes han hablado de un conflicto de intereses y no de un conflicto de derechos. La razón primordial es que se trata de un conflicto entre los derechos fundamentales de la mujer, y el bien jurídico protegido que es la vida del "nasciturus".³⁷

- Analiza la constitucionalidad de cada uno de los supuestos en las que el proyecto declara no punible la interrupción del estado de embarazo: "Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada". El Tribunal se plantea el conflicto entre la vida de la madre y del "nasciturus" y considera constitucional la prevalencia tanto de la vida como de la salud de la madre (**fundamento jurídico decimoprimer, a**), e inexigible y no penalizable la conducta de la embarazada de proteger su vida. No estamos ante un supuesto de legítima defensa justificante ni ante la eximente de estado de necesidad, sino que es un ejercicio de ponderación en el que se otorga mayor peso a la vida de la madre que a la del feto.
- " Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429". Considera que, ya que la gestación ha tenido su origen en un acto no solo contrario a la voluntad de la madre, sino venciendo su resistencia mediante la fuerza, entra en conflicto la vida del nasciturus con algunos derechos de la mujer anteriormente mencionados (a la dignidad y libre desarrollo de su personalidad, su integridad física y moral, su honor, su propia imagen, y su intimidad), por lo que el tribunal salva la constitucionalidad del precepto recurriendo a la más elemental de las doctrinas penales de la inexigibilidad (basada en la imposibilidad de exigir una

³⁷ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.295, 1996

conducta a una persona debido a las circunstancias en las que se ha llevado a cabo el hecho típico, por lo que un comportamiento típico y antijurídico no sería reprochable, y en consecuencia del mismo no se deduce responsabilidad penal alguna) **(fundamento jurídico decimoprimer b).**

- “Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas”. El Tribunal ampara su constitucionalidad en que la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excedería de la normalmente exigible a la madre o la familia **(fundamento jurídico decimoprimer c).** De nuevo se utiliza una causa de inexigibilidad para una causa de justificación, de modo que en la ponderación entre la vida del "nasciturus" y los intereses de la embarazada vuelven a primar los intereses de la embarazada.
- Es importante advertir que el proyecto de ley, en general, anuda dicha casuística al cumplimiento de determinados supuestos temporales o plazos ,dentro de los cuales despenaliza la práctica: doce primeras semanas de gestación en caso de que el embarazo sea consecuencia de una violación o veintidós primeras semanas si se presume el nacimiento con graves taras físicas o psíquicas del feto, para parte de la doctrina, como José Ángel Marín Gámez apunta, resulta arbitrario. Esto se debe a que el conflicto de intereses se puede dar después del plazo que fija la ley para la interrupción, por lo que se puede concluir que estamos ante una extraña mezcla de indicación y sistema de plazos.³⁸Ello permite considerar que tras el transcurso de estos plazos fijados la ponderación de intereses varía, y pasan a considerarse superiores los intereses del feto al ser la vida del “nasciturus” un bien jurídico constitucionalmente protegido aunque entre en colisión con los derechos de la mujer, debido al efecto temporal, consolida su posición de bien jurídico protegido incluso frente a los derechos relativos a valores constitucionales de la mujer.³⁹ Resulta interesante un análisis del porqué de la imposición de estos plazos y no de otros, ya que de una comparación de los plazos para abortar en los diferentes países que cuentan con este tipo de regulación, nos damos cuenta que son diferentes. Pero si los criterios que se siguen para la imposición de dichos plazos fueran exclusivamente médicos, o bien

³⁸ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.299, 1996

³⁹ PEÑARADA QUINTERO H.R, *Analisis jurisprudencial de las sentencias 53/1985, 99/1994, 136/1999*, Nomadas revista critica de ciencias sociales y jurídicas, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, p.28, 2009

hay una gran discrepancia entre los profesionales de salud acerca de la evolución del “nasciturus” en el vientre materno, lo cual es improbable, o se están siguiendo criterios a parte de los exclusivamente médicos para la imposición de estos. Esto altera la ponderación entre los intereses de la madre y del “nasciturus”, ya que en los países en los que el plazo para abortar es menor, los intereses del nasciturus priman a los de la madre en un plazo menor que en el resto. Esto desde la óptica del desarrollo intrauterino del “nasciturus” no tiene ningún sentido, ya que independientemente de la parte del mundo, un embarazo tiende a durar lo mismo y las fases de desarrollo del feto son las mismas con la misma duración. Por ello, puede pensarse que no son los criterios médicos los únicos que están influyendo en la regulación de este derecho, si no que pueden estar interviniendo otros que nada tienen que ver con la medicina.

- El proyecto de ley regula una serie de supuestos en los que la protección penal del "nasciturus" prevalece frente a la protección de los derechos constitucionales de la mujer. La jurisprudencia exige que el sistema legal garantice una ponderación en la que la desprotección del "nasciturus" no se produzca fuera de las situaciones previstas, así como que no se desprotejan los derechos a la vida y a la integridad física de la mujer (**fundamento jurídico decimosegundo**). Esta protección o garantía de protección es la razón por la que, tras la Sentencia 53/1985, el legislador se ve obligado a modificar la redacción del artículo 417 Bis mediante la Ley Orgánica 9/1985 en el sentido de incluir determinadas obligaciones, quedando finalmente fijadas en que el aborto sea practicado por un médico, en centro sanitario y con el consentimiento de la mujer, así como la denuncia en caso de violación, o en caso de que se supongan grandes taras para el feto, dictamen médico emitido por dos médicos.

El tribunal analiza la regulación de cada uno de los supuestos de legalización desde la perspectiva de si cumplen las exigencias de protección del derecho a la vida del artículo 15 Constitución.

Respecto del aborto terapéutico (para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada), el Tribunal considera modificar la regulación en el sentido de exigir dictamen de un médico que no preveía el proyecto de ley (si lo exigía para el aborto eugenésico), ya que para la efectiva protección del "nasciturus" es necesaria la comprobación del supuesto de hecho, y continúa diciendo que la comprobación del supuesto de hecho y la realización del aborto, tanto en los casos de abortos eugenésicos

como en el terapéutico, se tienen que realizar en centros sanitarios públicos o privados que estén autorizados.

En el caso del aborto ético, (caso de violación) la comprobación del supuesto de hecho puede ser más complicado ya que la verificación judicial del delito de violación lleva un tiempo que podría entrar en colisión con el plazo máximo en el que se permite realizar el aborto, por lo que se considera que la denuncia previa es suficiente. **(fundamento jurídico decimosegundo)**

Finalmente, la alegación de los recurrentes de inconstitucionalidad del precepto basada en la necesidad de tener en cuenta la opinión del progenitor, en cuanto a dar el consentimiento en los supuestos previstos en los números uno y tres del artículo 417 Bis del proyecto (grave peligro para la vida o salud de la embarazada y presunción de que el feto puede nacer con graves taras físicas o psíquicas), el Tribunal salva su constitucionalidad apoyándose en la peculiar relación que se forma entre la embarazada y el "nasciturus", que hace que la decisión afecte de una manera principal a la mujer. Y añade, haciendo referencia también a los motivos alegados por los recurrentes en cuanto a la falta de regulación de la objeción de conciencia, que "se trataban de cuestiones ajenas a la constitucionalidad del texto que se le sometía cuya determinación debe circunscribirse a la norma penal impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la LOTC"

1.4. Breve apunte respecto de los votos particulares

Los seis votos particulares de los magistrados que se mostraron disidentes de la STC 53/1985 compartían cierta unanimidad, ya que todos consideraban que los supuestos despenalizados entraban dentro de la legalidad constitucional.

Los temas que tratan los votos de los magistrados disidentes se pueden dividir en dos bloques principales, por un lado, se hace referencia a la denuncia de la extralimitación del Tribunal en la STC 53/1985, y en un segundo bloque una reflexión acerca de la constitucionalidad o no del Proyecto de Ley.

Consideran que el Tribunal se ha extralimitado en sus funciones debido a que la Sentencia 53/1985 indicó al legislador la forma de adecuar los preceptos del proyecto de ley a las exigencias de la Constitución, en vez de confirmar su constitucionalidad y dejar que el

poder legislativo ejercitara las funciones que le impone la Constitución. Considera Tomás y Valiente, en su voto particular, que el Tribunal no puede hacer juicios de calidad, ya que la jurisdicción constitucional " puede formular excepciones o vetos sobre los textos a ella sometidos, lo que no puede hacer es decirle al legislador lo que debe añadir a las leyes para que sean constitucionales. Si actúa así, y así ha actuado el Tribunal en este caso, se convierte en legislador positivo". Rubio Llorente coincide con lo expresado por Tomás y Valiente en cuanto expresa que " con esta decisión ,la mayoría traspasa los limites propios de la jurisdicción constitucional e invade el ámbito que la CE reserva al legislador", y añade que a lo que ha hecho el Tribunal en esta sentencia no se puede considerar ni hacer jurisprudencia de valores si no que para el Magistrado lo que se ha hecho es un ejercicio de suplantación del legislador. En la misma línea discurren los votos particulares de los Magistrados Latorre Segura y Díez de Velasco los cuales hacen hincapié en que el TC se debe limitar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de los diversos extremos del Proyecto de Ley impugnado, y no entrar en las competencias del legislador en cuanto se introducen indicaciones a este de cómo debe proceder. De igual manera apunta Arozamena Sierra que la actuación del Tribunal debería haberse ceñido a declarar que la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes es inexistente.

En cuanto al segundo bloque, la constitucionalidad o no del Proyecto de Ley, hay unanimidad acerca de la idea de que el fondo del asunto no representa un pivote esencial de discrepancia. Hay coincidencia prácticamente unánime: la vida del "nasciturus" es un bien jurídico merecedor de protección, si bien dicha protección no ha de ser necesariamente penal.⁴⁰ El Magistrado Arozamena Sierra, en relación con el principio penal de culpabilidad y el de humanidad, afirma que el "nasciturus" es un bien jurídico que merece protección penal, si bien en la declaración de punibilidad de una conducta, "se pueden excepcionar determinadas conductas, configurar causas de justificación o de inculpabilidad por inexigibilidad de la conducta". Por lo tanto "actúa el legislador según el principio de merecimiento de la pena no atrayendo al campo represivo punitivo conductas que no son merecedoras de la sanción penal. La lesión de ese bien se protege penalmente, pero no toda realización del tipo penal fundamenta la antijuricidad de la conducta".

⁴⁰ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.306, 1996

Diez Picazo muestra su acuerdo con la STC 53/1985 en cuanto declara la constitucionalidad del sistema de supuestos. Para Diez Picazo el "nasciturus" no es titular del derecho fundamental a la vida en cuanto no es una persona, por lo que no goza de la protección del artículo 15 de la CE, pero añade que sin duda es un bien jurídico que nuestro texto constitucional protege. Discrepancia con el fundamento jurídico decimosegundo en cuanto que "conviene tener presente que el proyecto del artículo 417 bis no contiene ni una legalización ni tampoco una despenalización, si no la simple declaración de no punibilidad de determinadas conductas, manteniendo intacto el tipo delictivo del artículo 411 del Código, a mi juicio de dudosa constitucionalidad.

Por su parte, los Magistrados Latorre Segura y Diez de Velasco Vallejo se centran en la cuestión del feto como sujeto no titular del derecho fundamental a la vida. Lo cual no implica que no exista una obligación del Estado de proteger la vida humana en las diversas fases de su evolución. En este sentido añaden que no creen que sea necesario que este deber del Estado de proteger la vida humana en formación deba tener forma penal, ya que en la CE no se expresa tal obligación, y afirman la constitucionalidad de la despenalización de los supuestos previstos en el proyecto del Ley impugnado.

Rubio Llorente fundamenta su argumentación en que la sentencia no razona a partir del reconocimiento de un derecho fundamental del "nasciturus" a la vida, sino apoyados sobre la idea de que, siendo la vida humana "un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional" (**fundamento jurídico séptimo**), el Estado está obligado a "establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida incluya también como ultima garantía las normas penales"⁴¹ (**fundamento jurídico séptimo**).

1.5. Consideraciones más importantes del TC en la sentencia.

- El "nasciturus" no es titular de ningún derecho fundamental, pero para nuestro texto constitucional sí que es un bien jurídicamente protegido.
- El principal problema al que se enfrenta el TC es el alcance de la protección

⁴¹ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.310, 1966

constitucional del "nasciturus".

- Define la vida el Tribunal como el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia posible.
- La gestación crea un "tertium" existencialmente diferente al de la madre.
- La protección que se le dispensa al "nasciturus" implica para el estado dos obligaciones, la de abstenerse de interrumpir la gestación y establecer un sistema legal para la defensa de la vida. Pero añade el Tribunal que esto no quiere decir que la protección de la vida tenga que ser absoluta.
- El Tribunal llega a la conclusión de que ni los derechos del "nasciturus" son absolutos, ni los de la madre, por lo que hay que realizar una ponderación entre los dos.
- Se delimita el ámbito de protección del "nasciturus". Es interesante el criterio del Tribunal, delimitando el ámbito de protección del concebido, pero no nacido, dándole mayor jerarquía a los derechos constitucionales de la mujer, efectivamente por ser una vida ya desarrollada y no en potencia como la del hijo o hija⁴².
- El Tribunal resalta la importancia de que haya una regulación legal adecuada que garantice la seguridad del proceso, como el dictamen médico anterior, o que se realice en un centro médico especializado, y autorizado para la realización del aborto.

Por lo tanto, lo que resultaría inconstitucional es una regulación totalmente permisiva con el aborto en cualquier circunstancia, o la prohibición total de la practica del aborto sin tener en cuenta ninguna circunstancia.

2. OTRAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 70/1985 DE 31 DE MAYO, Y 37/1985 DE 15 DE FEBRERO.

2.1 La sentencia 70/1985 del Tribunal Constitucional, de 31 de mayo

Dictada por la Sala Segunda (de lo Penal) resolvió el recurso de amparo 753/1983,

⁴² PEÑARADA QUINTERO H.R, *Análisis jurisprudencial de las sentencias 53/1985, 99/1994, 136/1999*, Nomadas revista critica de ciencias sociales y jurídicas, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, p.32, 2009

interpuesto por la representación procesal de cuatro procesadas y un procesado, contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1983, que, a su vez, resolvía el recurso de casación planteado contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 24 de marzo de 1982 por delitos de aborto.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, había absuelto a las tres procesadas, por no poderse acreditar de forma segura el estado previo del embarazo, y a una de ellas por la aplicación de la eximente 7º del artículo 8 del Código Penal (el que, impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber) En cambio, al procesado sí que se condenó como inductor de un delito de aborto en grado de frustración. Esta sentencia fue recurrida por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal del procesado resolviendo el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de octubre de 1983, condenando a algunas de las procesadas y al procesado

Los procesados recurrieron en Amparo ante el TC, y los motivos en los que basaban su recurso eran:

- Vulneración de los principios de legalidad.
- Mínima intervención de “in dubio pro reo”, y lesión del artículo 24 CE.
- Inaplicación por parte del Tribunal Supremo de la eximente de extrema necesidad, sin respetar el derecho a la integridad física y moral, a la salud, a la libertad y seguridad, a la dignidad, a la intimidad personal, a la libertad religiosa e ideológica.
- Violación del principio de igualdad, porque en otro caso en el que los hechos probados eran iguales o similares, otras procesadas no fueron condenadas.

Lo que se exigía por parte de los recurrentes es que el TC declarase la nulidad de la Sentencia emitida con anterioridad por el Tribunal Supremo, y que se declarase la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 52 del Código Penal.

En primer lugar, la posición del Ministerio Fiscal sobre la alegación de los procesados de los artículos 17.1 y 18.1, fue recordar que los derechos no son limitados, y esta es la razón por la que la argumentación de los procesados acerca de su derecho a decidir sobre su

futura maternidad cede. A su vez, el fiscal se pronunció acerca del alegato que había hecho la parte procesada basado en el derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 43.1 CE, expresando que el “delicado estado de salud de las procesadas no fue considerado por la Audiencia Provincial de Vizcaya, y por su parte el Tribunal Supremo estimó que no se acreditó de una forma suficiente como para considerar la absolución.

En cuanto a la argumentación del TC, hay que destacar la ponencia de Pera Verdaguer, el cual desde un primer momento aceptó la vigencia de los artículos 411 y siguientes del Código Penal. Expresó que a pesar de la modificación del artículo 417 bis Código Penal, era importante que se siguiera castigando el aborto en el Código. Llama la atención que el TC amague una asimilación entre el espíritu que subyacía en la reforma legislativa que introducía el artículo 417 bis en el Código Penal, y el estado de necesidad como circunstancia específica eventualmente tenida en cuenta por los tribunales de instancia.⁴³ En el fundamento jurídico quinto dice el Tribunal que la posición del legislador actual tiende al establecimiento de” lo que podría denominarse como específicas situaciones de estado de necesidad”. En este mismo fundamento jurídico el Tribunal introduce la idea más interesante de la sentencia, que es la ponderación. En palabras textuales del tribunal “En suma no se trata ahora de que la afirmación y reconocimiento de los derechos de libertad e intimidad de la mujer lleven consigo la absoluta negación del bien constitucional al que se oponen, con la desaparición de este por la simple voluntad de aquella, a lo que no llega la parte recurrente, sino más bien a la necesidad de formular un juicio de valor del que surja una primacía a los solos fines de interpretar y aplicar la normativa penal, cuestión esta bien ajena al cometido del Tribunal”.

Atendiendo a los votos particulares, merece ser destacado el voto del Magistrado disidente, Tomás y Valiente, el cual, mantuvo una postura contraria a la opinión mayoritaria del Tribunal. Se debe atender a la postura que mantiene el Magistrado acerca de la relación de este caso con la decisión del Constitucional en la STC 53/1985, ya que en su opinión le alcanzaba de lleno, debido a que al declararse la constitucionalidad de los supuestos de aquel proyecto legal obliga al interprete constitucional a “ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado”. Para Tomás y Valiente la situación

⁴³ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.315, 1996

de conflicto entre un bien jurídico constitucionalmente protegido no titular de derechos fundamentales y los derechos de la mujer embarazada, ha sido desconocida redondamente tanto por la resolución del Supremo impugnada, como por la STC de la que ahora el discrepa.⁴⁴. Por lo tanto, bajo la opinión crítica del Magistrado se debería llevar a cabo una ponderación de bienes, por encontrar cierta similitud entre la STC 70/1985 y la STC 53/1985, y añade que “es claro que, si la reforma del artículo 417 bis del Código Penal es promulgada, su contenido en cuanto ley penal favorable habrá de aplicarse en principio a las personas condenadas en la STS, y ello con independencia de nuestra propia y actual Sentencia de amparo”

2.2 La Sentencia 37/1985 emitida por el Tribunal Constitucional, de 15 de febrero

Dictada por la Sala Primera (de lo Civil) en recurso de amparo 235/1987, en la cual no hubo votos particulares. El fallo de esta sentencia es complejo, ya que se hace un otorgamiento parcial de amparo, se estima parcialmente el recurso interpuesto por la interesada, y se desestima en todo lo demás.

Esta sentencia gira en torno a la posible implicación de una mujer en el delito de aborto. Se le realizaron a la mujer en fase instructora una serie de diligencias de prueba, que consistieron en el interrogatorio de la demandante en relación con su posible implicación en el delito de aborto, y la práctica de una prueba pericial basada en el examen de la mujer por un médico forense para intentar descubrir evidencias de un posible aborto. En cuanto a la declaración, no hubo ningún tipo de objeción por parte de la mujer, pero a la hora de llevar a cabo el examen médico por el perito forense, la mujer se negó invocando su derecho fundamental a la intimidad, a la tutela judicial efectiva, a ser asistida por un letrado, a que se le informe de la acusación formulada, derechos que consideraba que habían sido vulnerados por la justicia. En cuanto a la violación de su intimidad, alegaba que se habían incautado unos historiales médicos en Málaga, referentes a su persona, y de los cuales se parecía desprender que la mujer había acudido a la clínica por su propia voluntad a someterse a la interrupción del embarazo.

El ministerio fiscal no consideró que hubiera vulneración del derecho a la intimidad en lo

⁴⁴ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.317, 1996

relativo a la incautación de la historia médica de la recurrente y a la práctica del reconocimiento médico forense, ya que ambos fueron fruto de un mandamiento judicial. En opinión del fiscal la forma de proceder sería hacer una ponderación entre la libertad y la intimidad, y por otro lado el respeto a la ley y a los mandatos judiciales.

Los dos acontecimientos relevantes para el análisis vienen representados por la incautación del historial clínico de la recurrente y por la diligencia judicial tendente al reconocimiento médico-forense de la misma, con la finalidad de indagar sobre si la recurrente se sometió o no a una interrupción voluntaria del embarazo.⁴⁵

El recurso interpuesto por la recurrente, por lo tanto, estaba orientado en parte hacia la presunta vulneración de su derecho a la intimidad. El Tribunal consideró que no se podía conceder el amparo por las razones alegadas, debido a que el registro domiciliario había sido previamente acordado por la Autoridad Judicial, en una resolución que contaba con todos los presupuestos legales necesarios, y, por otra parte, el reconocimiento médico-forense que pretendía corroborar si había signos que indicaran que se había llevado a cabo la interrupción del embarazo, no se llegó a practicar.

A continuación, se introduce un elemento que es primordial para entender la resolución del recurso, que es al criterio o a la regla de la razonabilidad en la apreciación judicial, que no es otra cosa que la regla de la proporcionalidad o ponderación. Lo que se plantea por parte del Tribunal es si la complementación de la actuación forense cumple esta regla de proporcionalidad y de ponderación en relación con la garantía constitucional del derecho afectado. Siguiendo la opinión de José Ángel Marín Gámez, parece normal pensar que para llegar a tal razonamiento era preciso haber ponderado de una parte la gravedad de la intromisión que de la actuación comportaba y valorar si dicha intromisión era imprescindible en aras de asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. El Tribunal consideró que la resolución de la Providencia acordando la realización de la pericia carecía de la necesaria motivación, más necesaria si cabe cuando se está tratando de restringir o limitar derechos fundamentales. Para el Tribunal habría sido más correcto que se hubiera emitido un auto, con su correspondiente motivación. Lo más destacable es que el Tribunal está sentando definitivamente la regla de la ponderación y la proporcionalidad de sacrificios como válido criterio jurisdiccional aplicativo e

⁴⁵ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.321, 1996

interpretativo de derecho.⁴⁶

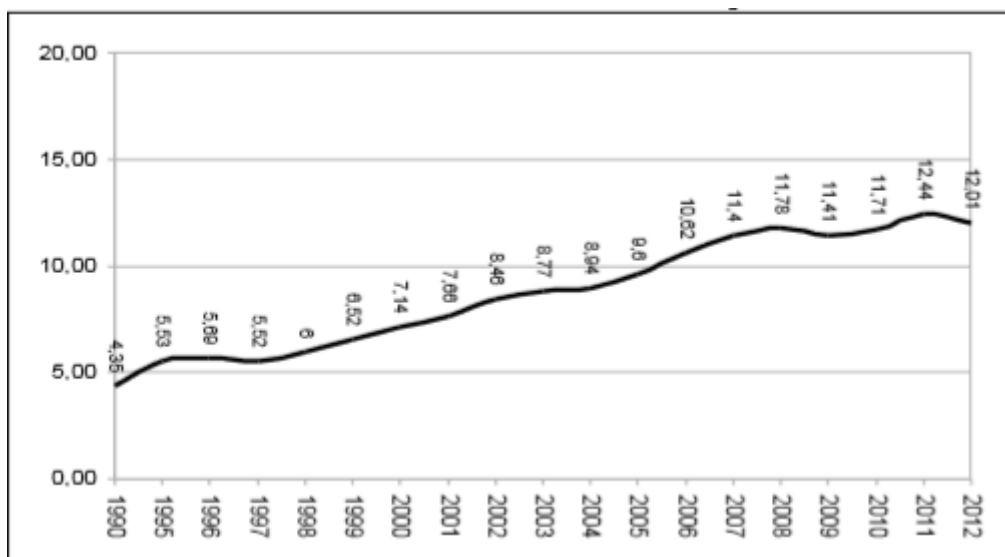
V. BREVE APUNTE ESTADISTICO RESPECTO DE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO A LO LARGO DE LAS DIFERENTES REGULACIONES

La regulación acerca del aborto ha ido variando en nuestro país a lo largo de los años, consecuencia de la evolución de la mentalidad del pueblo español, y de la nueva conciencia social. Como es lógico, si las reglas que rigen la posibilidad o no de abortar van cambiando, también deberán variar los datos de las interrupciones abortivas que efectivamente se llevan a cabo. Un dato muy representativo es el número de abortos voluntarios que se realizaban fuera de España antes de que hubiera una regulación sobre el tema. Según datos oficiales, en Gran Bretaña abortaron más de diez mil españolas en 1977, más de dieciséis mil en 1976, casi diecinueve mil en 1981, más de veintidós mil en 1982 y treinta mil en 1983, a lo que hay que sumarle el número de abortos que se producían en otros países, un numero nada desdeñable.⁴⁷

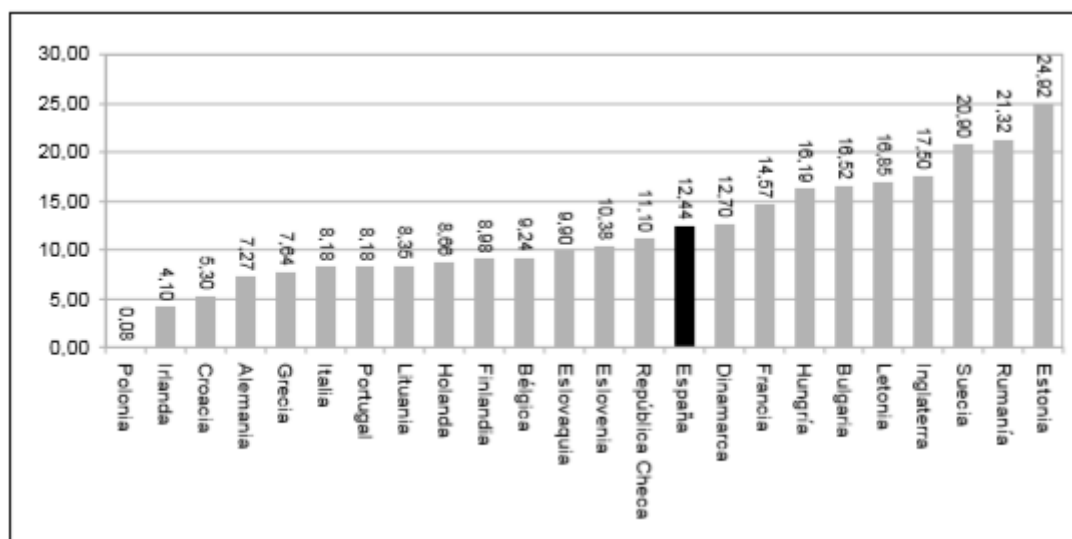
Este es un gráfico que publicó el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en el que se puede observar la evolución del número de abortos que se llevan a cabo en nuestro país, desde 1990 hasta 2012, y es interesante ya que esta fecha es muy cercana a la aprobación de la ley 2/2010.

⁴⁶ MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén, p.325, 1996

⁴⁷ LANDROVE DIAZ, G, *La timida despenalización del aborto en España*, p.200, 1985



En el gráfico se puede observar como en los primeros años contabilizados, el crecimiento del número de abortos es bastante notable, esto se debe a que la despenalización del aborto en España corresponde al año 1985, por lo tanto, es lógico que aumenten las interrupciones, ya que son abortos practicados dentro de la legalidad, y los cuales se registran, a diferencia de lo que podía ocurrir antes de la aprobación de esta ley, en la que muchísimos abortos se realizarían en la clandestinidad y por supuesto sin registros oficiales.



Hay que destacar que la ley de plazos del gobierno socialista aprobada en España corresponde al 2010. Si se atiende a las fechas expuestas en la tabla, es la más reciente entre los países europeos que se han acogido a esta normativa y, por lo tanto, aquella menos consolidada en cuanto a otras cuestiones satélite a los abortos, como la educación

sexual y reproductiva y el acceso a métodos anticonceptivos.⁴⁸

Del estudio de los datos de la tabla podemos llegar a la conclusión que el aumento porcentual de abortos que se produce de 2010 a 2011 no es superior al aumento que se venía ya produciendo cuando en España estaba vigente la ley de supuestos. Si nos fijamos, desde 2009 el número de abortos practicados no había descendido desde 2009 hasta que llegamos a 2012. Por lo tanto, estos datos nos hacen plantearnos cuales son los objetivos que persigue un país cuando aprueba una ley reguladora del aborto más restrictiva, porque si lo que se persigue por parte del estado es desincentivar la practica abortiva a través de este tipo de regulaciones, el comportamiento de las mujeres en España nos hace pensar que no es una técnica útil. La publicación de este resultado responde al comportamiento de las mujeres después de la aprobación de la ley de plazos, y afirma la hipótesis general de que las leyes más permisivas no suponen un aumento del número de interrupciones del embarazo. Al contrario, entre 2011 y 2012 estas han descendido un cinco por ciento.

VI. CONCLUSIONES. SUGERENCIAS DE LEGE FERENDA

El aborto es la interrupción del embarazo, por lo que los sujetos que se van a ver afectados en mayor medida son la madre, que es la que se somete a dicho proceso, y el “nasciturus”. La práctica abortiva no se puede llevar a cabo en cualquier situación, ya que en tal caso el “nasciturus” se vería perjudicado, de ahí que sea necesaria una ponderación de los intereses de ambos (y no de derechos), como apuntan algunos juristas como Miguel Ángel Montañes. No cabe una prevalencia absoluta de los intereses del “nasciturus” sobre los de la madre, o viceversa, ya que ninguno de los dos tiene un carácter absoluto, como recuerda la STC 53/1985 (**fundamento jurídico noveno STC 53/1985**). El artículo 15 CE enuncia que “todos tienen derecho a la vida”, pero el “nasciturus” no forma parte de este “todos”, de conformidad con un estudio sistemático de la CE, no es titular del derecho a la vida (artículo 15 CE), pero sí que es un bien jurídico protegido (**fundamento jurídico sexto STC 53/1985**), por lo que es merecedor de un sistema de protección legal, el cual no puede ser absoluto, ya que de ser absoluto se estarían vulnerando los intereses de la madre. Derechos como la dignidad (artículo 10 CE), el libre desarrollo de la personalidad

⁴⁸ NOGUEIRA DOMINGUEZ, *Análisis de la legislación europea y española sobre la salud sexual y reproductiva, consecuencias de la reforma de la LO 2/2010*, Estudios de progreso, fundación alternativas, p.18, 2014

(artículo 10 CE), la integridad física y moral (artículo 15 CE), la libertad de creencias y de ideas (artículo 16 CE), el honor (artículo 18 CE), y la intimidad (artículo 18 CE) , son algunos de los que la madre es titular, y los cuales se pueden ver afectados en el caso de no disponer de una correcta legislación, que permita realizar una ponderación de intereses.

La regulación acerca del aborto ha tenido distintas formas de realizar dicha ponderación, mediante la imposición de plazos o de supuestos. Ambos deben estar impuestos desde la perspectiva de profesionales en el ámbito, no de forma arbitraria, y atender a los diferentes estados de desarrollo de la vida intrauterina. La regulación de este derecho debe atender a la protección de la mujer y del “nasciturus”. Es necesario por tanto que en la ley haya mecanismos que aseguren la defensa de derechos de la mujer como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE) o a la libertad (artículo 17 CE) pudiendo interrumpir el embarazo cuando la legislación lo permita, atendiendo al estado de desarrollo del “nasciturus”, de tal forma que se respeten sus intereses. Y dicha interrupción debe observar derechos constitucionales como el derecho a la seguridad (artículo 17 CE) mediante la imposición de una serie de dictámenes médicos anteriores a la práctica abortiva, que aseguren la viabilidad de intervención, tanto para la mujer como para el “nasciturus”. De la misma manera que exigir que todas las interrupciones se lleven a cabo en centros hospitalarios certificados y preparados para dichas prácticas respetando del derecho a la salud de la embarazada (artículo 53 CE), y que la mujer que se vaya a someter a dicha interrupción reciba toda la información necesaria acerca del procedimiento al que se somete, y de otras alternativas al aborto ofrecidas por el Estado. Después de esto, se debe habilitar algún mecanismo en el que la mujer pueda plasmar su inequívoca voluntad de someterse a dicho procedimiento.

Por lo tanto, realizar una regulación del aborto que contente a todos los sectores de la población es imposible debido a la gran variedad de corrientes ideológicas que podemos encontrar. Pero esta no debe ser la finalidad de la regulación, sino que el objetivo debe ser asegurar a la mujer unas condiciones de seguridad suficientes que faciliten el acceso al aborto gratuito en los centros públicos de salud, así como asegurar el respeto de los intereses del “nasciturus”.

VII. REFERENCIAS

1.BIBLIOGRAFIA

Antón V, *Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido*, Revista Española de Derecho Constitucional. 1985

NOGUEIRA DOMINGUEZ, *Análisis de la legislación europea y española sobre la salud sexual y reproductiva, consecuencias de la reforma de la LO 2/2010*, Estudios de progreso, fundaciones alternativas. 2014

https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documentos_archivos/0782fba13474c42dc80daad65886c4eb.pdf

VARA GONZALEZ J.M, *Revista notario seguridad jurídica*, Artículo de opinión, revista 53.2004

<http://www.elnotario.es/opinion/opinion/12-web/3682-opinion50-7?tmpl=component>

LAMM E, *La custodia de embriones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista Catalana de Derecho Público nº36. 2008
www.bioeticayderecho.ub.edu/es/lamm-e-la-custodia-de-embriones-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos

MENAS PARRAS, F.J, *La sentencia A, B, y C, contra Irlanda y la cuestión del aborto: ¿Un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y de margen de apreciación nacional?* Revistas Académicas de la Universidad de Chile. 2012

<https://anuariocdh.uchile.cl/>

PEREZ LUÑO, A.E, *Los derechos fundamentales*, Tecnos.2004

BARTOLOME CENZANO, J.C, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo blanch. 2002

HUERTA TOCILDO, S y PEREZ MANZANO, M. *Cuestiones actuales de protección a la vida y la integridad física y moral*, Aranzadi, 2012

MARIN GAMEZ, J.A, *Aborto y constitución*, Universidad de Jaén,1996

GOMEZ MONTORO, A.J, *Revista de derechos político*, Uned, p.47, nº102, mayo-agosto 2018.

<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico>

DE LA IGLESIA MONJE, M.A, *La protección del nasciturus y su proyección en la jurisprudencia civil actual*, Vlex, p.2217-2226. 2011

CAZORLA GONZALEZ, M.C, *La protección jurídica de nasciturus en el ordenamiento jurídico español*, Revista internacional de doctrina y jurisprudencia 2018

ALVAREZ CONDE, E, *Curso de derecho constitucional*, Tecnos 2008

LANDROVE DIAZ, G, *La tímida despenalización del aborto en España* 1985

ORDEIG GIMBERNAT E, *La reforma del derecho penal de aborto*, Doctrina penal, 2018

PEÑARADA QUINTERO H.R, *Análisis jurisprudencial de las sentencias 53/1985, 99/1994, 136/1999*, Nómadas revista crítica de ciencias sociales y jurídicas, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid.
<https://docplayer.es/4324239-Nomadas-revista-critica-de-ciencias-sociales-y-juridicas.html>

2.LEGISLACION

Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo 2/2010, de 3 de marzo

El Proyecto y la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 BIS del Código Penal.

Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico.

Pacto Internacional de derechos políticos y civiles, de diciembre de 1966.

Anteproyecto de ley Orgánica "de protección a la vida del concebido y de los derechos de la embarazada".

Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.

3.JURISPRUDENCIA

STC 53/1985, de 11 de abril.

STC 70/1985, de 31 de mayo.

STC 37/1985, de 15 de febrero.

STS 22252/2001, de 29 de noviembre.

STS 726/1998, de 22 de enero.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de 22 de enero de 1973.

Sentencia de 7 de marzo de 2006 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Evans contra Reino Unido”.

Sentencia de 16 de diciembre de 2010 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “A, B y C contra Irlanda.

Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 25 de febrero de 1975 (BVerfGE 39.1).